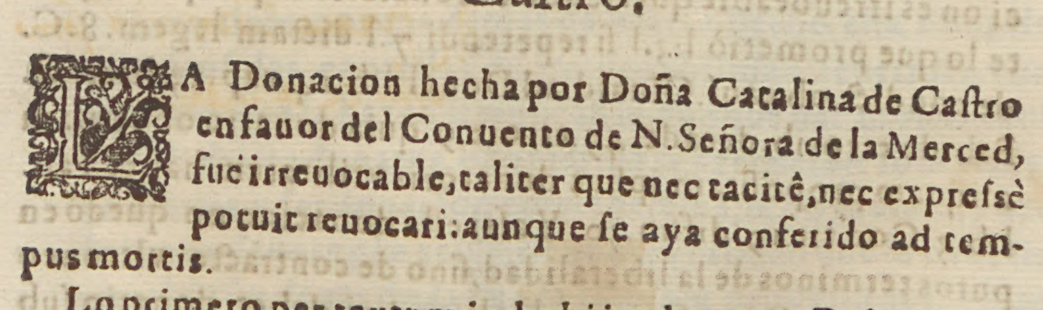


BREVE

MEMORIAL
DE EL DERECHO DE EL Conuẽto de N. Señora de la Merced, en el pleyto con los Acreedores de Doña Catalina de Castro.



LA Donacion hecha por Doña Catalina de Castro en fauor del Conuento de N. Señora de la Merced, fue irreuocable, taliter que nec tacitê, nec expressè potuit reuocari: aunque se aya conferido ad tempus mortis.

Lo primero per textum in. l. vbi ita donatur. D. de mortis causa donat. cuyas palabras conciernen con las de esta donacion, ibi: *Real y remotamente irreuocable*. Et prope finem ibi: *Y me obligo a su seguridad y saneamiento en bastãte forma de derecho, y de no lo reuocar, limitar, ni contradezir en manera alguna por mi testamento, ni contrato inter viuos, ni en otra manera*. Y assi no parece dudable, q̃ ni tacita ni expressamente se pudo reuocar, *atque alia quælibet inter viuos donatio*, sicuti notarunt omnes in. d. l. vbi ita donatur, & Osualdus ad Donellum lib. 14. cap. 33. litera. L. Antonius

nius

nius Faber.1.tom.de errorib.decade.45.errore.1.per totum. Menchaca controuers.illustr.lib.3.cap.51.Forcatolus in Neciomancia,dialog.4.Cobarrub.2.p.Rubricę de testamentis. n.13 Gutierrez de iuramento.1.p.cap.12.n.5. Fachineus lib. 10.controuersiarum cap. 23.

Lo segundo,porque lo que se cõfirio para despues de muerta la dicha D. Catalina,fue la execucion de las Obras piadosas en que se auia de conuertir la cantidad de la donacion, y la adjudicacion y dotacion fue desde luego, como consta de la escritura,ibi: *Y por quenta dela dicha dote yo desde luego adjudico,doy y aplico,&c.* Y en este caso es irreuocable la donacion,segun la distincion de algunos,quos referunt Fab.&Fachin.vbi supra.

Lo tercero,porque esta donacion no quedò en puros terminos de mera y gratuita donacion,porque fue correspectiua,y respecto de que el Cõuento le dio a Doña Catalina vna Capilla y Entierro,y se obligò a cumplir las cargas conque se hizo,como consta de la escritura, ibi: *Para cuyo efecto el dicho Conuento me tiene de hazer,como realmente y con efecto me haze adjudicacion de ella para mi,y para mis herederos, y successores y descendientes para siempre jamas,por causa que demas delas Capellanias y Memorias q̃ assi fundo,les he ofrecido de dar por razon de ello,&c.* Et ibi: *Para cuyo dote de este dicho Patronazgo,demas de el precio de la dicha Capilla, aplico quatrocientos ducados de renta.* Y en estos terminos la donacion es irreuocable queriendo el donatario cũplir por su parte lo que prometiò l.3.l si repetendi.7.l.dictam legem.8.C. de condict.ob caus.Osuald.ad Donel.lib.14.cap.23.liter.C. Fab.de errorib.decade.45.errore 9.quia donatio ob causam aliquam propositam ipsius donatoris vtilitatem habet,Fab. lib.3.Cod.tit.19 diffin.30. Y assi esta donacion no quedò en puros terminos de la liberalidad,sino de contracto vltroneo innominado Do vt facias,vel saltim dici debet donatio sub modo,& ob causam facta,aut quodam genus permutationis, ex l.sed etsi lege.§.consuluit de petit.hæred.l. Attilius Regulus.D.de donat.cum tradditis à Tiraquello in.l.si vnquam, verbo donatione largitus.n.11 & seqq.C.de donat.& huiusmodi donatio,seu permutatio est irreuocabil.l.si pater §.fin. D.de donat.ibi: *Hæc donatio irreuocabilis est, merces enim laboris eximij appellanda est,quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.* En nuestro caso se hizo en contemplacion dela Capilla

pilla que se le dio luego a Doña Catalina, y la obligacion de Missas, de casar huerfanas, y cumplir otras Obraspiadosas: Si enim de bono corporali id tradditur in dict. §. fin. quanto magis in eo quod salutem animæ spectat; & ita absolutè donatio dici non potest, vt traddit Anneas Robertus lib. 4. rerũ iudi. cap. 2. Y en cosa tan vana como obligarse ad nomen meum laturum, basta para hazer irreuocable la donacion, y para salir delos puros terminos de ella. l. hoc iure. §. fin. D. de donat. y quando se haze con semejantes cargas, se sustenta por ello, aunque sea immensa, & omnium bonorũ. Molina de primog. lib. 2. cap. 10. n. 18. Ant. Gomez in. l. 53. Taur. n. 16. Matien. in l. 8. tit. 10. lib. 5. Menchaca de successs. creat. lib. 1. § 1. Gutierr. de iuramento. 1. p. cap. 11. n. 19. Dominus Castellus lib. 4. controu. cap. 53. n. 35. Molina. Theolog. de iustitia & iur. tract. 2. disput. 2. Lo qual es indubitable quando el donatario comẽçò a cumplir de su parte lo que prometio, ex supra tradditis, como sucedio en nuestro caso, que el Conuento entregò luego la Capilla.

Lo quarto, porque tambien esta donacion tiene otra cosa particular para ser irreuocable, videlicet, quia fuit facta in fauorem causæ piæ. l. si quis pro redemptione captiuorum. 36. C. de donat. Bart. in. l. quibus diebus. §. fin. n. 10. D. de condit. & demonstrat. Iass. in. §. ex maleficijs. n. 41. & 44. inst. de act. Baldus in l. sicut ab initio. C. de obligat. & act.

Lo quinto, porque demas de auerse hecho esta donacion con clausulas expressas de irreuocabilidad repetidas vna y otra vez, que la hazen irreuocable, aunque fiat mortis causa, ex. d. l. vbi ita donatur, y conferida la execucion sola tempore mortis, y ser donacion correspectiua, & ob causam, y auerse hecho fauore piæ causę, tiene otra calidad que la haze irreuocable sin dexar duda ex illa clausula prope fin. ibi: *Hago la fundacion y dotacion de este Patronazgo de los dichos mis bienes, de los quales en la quantidad de su dote que fundo, me desapodero, dexo y desisto, y en particular de las dichas casas, que desde luego les adjudico, y apodero en ello a mis Patronos, y al dicho mi hermano, como tal vsufructuario, para que de lo mejor y mas bien parado de mis bienes, se puedan sacar los dichos ocho mil ducados, conforme està dicho, y desde luego le pongo en la possession, &c.*

Esta clausula contiene formalmente la de constituto, por

 que

que desde luego entrega los bienes, y se desapodera de ellos, y pone en la possession a el Patronazgo, de modo que solo reseruò para si el goze; y lo que remitio para el fin de su vida, fue la execucion, porque aunque aquellas palabras: *Me desapodero de los bienes, y apodero a el Patronazgo, y le pongo en la possession*, no sean las indiuiduales de el constituto, de la ley quod meo. l. interdum. D. de adqui. possess. basta que sean equipolentes, y q̃ en substancia contengan lo mismo. Y esta clausula estando presente el Conuento que la aceptô, obra translacion de possession, Gratianus discept. foren. cap. 175. n. 3. Farin. 1. parte recentiorum, decis. 277. n. 1. & in diuiduo donationis Menochius cons. 606. n. 5. y aunque se confiera post mortem constituentis, Pacificus post tractatũ de Salniano interdicto decis. 170. n. 11. quem refert Barbosa de clausulis, clausula. 31. n. 22 Y el que possee virtute dictæ clausulæ, se prefiere a el segundo, aunque tenga actual possession, Barbosa vbi proximè. n. 17. Y aquellas palabras, *Desde luego les adjudico, y desde luego les pongo en la possession*, obran translacion ipso iure, Tiraquelus in l. si vnquam, verbo reuertatur. nu. 102. Riccio. 2. parte decis. 288. num. 11.

De lo dicho nace respuesta a los fundamentos, y resolucion de la alegacion. 76. de el señor Iuan Baptista de Larrea, porque el caso de ella es diferentissimo, scilicet, quia liquidatio quantitatis se confirio al tiempo de la muerte, porque la donacion fue de las dos partes de los bienes que se hallaren tempore mortis, como se reconoce de el epigrafe dictæ allegationis, y de toda ella: pero en nuestro caso fue de quantidad cierta, videlicet, de ocho mil ducados, y por ellos quatrocientos de renta; y en la dicha alegacion se va siempre en todos los fundamentos con este presupuesto de que la liquidacion de la quantidad, o por mejor dezir de la cosa donada, se confiere ad tempus mortis, y hasta entonces no ay quantidad cierta, y esta se ha de liquidar de los dos tercios, o de el tercio y quinto deducto ære alieno. Y assi se suplica a V. S. se vea con atencion este lugar, porque de el se saca con claridad, y de sus fundamentos, que si la quantidad fuesse cierta, y determinada con clausula y palabras de irreuocabilidad, se ha de dezir lo contrario, videlicet, que la donacion es irreuocable.

Y aunque en el caso dictę allegat. huuo señalados algunos bienes, fue la promessa indefinita de las dos tercias partes de los

los bienes de el donante que tuuiesse tempore mortis, y assi quedò sujeta a el aumento, o diminucion, vt notatur. n. 22. En nuestro caso es diferente, porque la donacion fue de cantidad cierta, y esta como no quedò sujeta a crecer, tampoco a diminuirse, ex reg. l. secundùm naturam est. D. de reg. iur. sicuti tradit Dominus Larrea. n. 23.

De que se infiere resolucion a la segunda duda, porque si esta donacion no se pudo reuocar expressamente, tãpoco se podiâ hazer tacitamẽte contrayendo deudas despues de hecha.

Pero en los terminos de el concurso de Acreedores, vno por causa lucratiua mas antigua, y otros por causa onerosa mas moderna, se ha de preferir la deuda ex causa lucratiua teniendo hypotheca de bienes (como la tiene nuestra donaciõ) probatur per textum expressum in. l. de reb. 13. C. de donat. ante nupt. cuius hæc sunt verba: *De rebus in sponsam donationis causa collatis creditores mariti facti, si nõ prius obligatas eas sibi probẽt, eam conuenire minimè possunt.* l 2. C. qui potiores in pig. hab. l. 1. C. de impunenda lucratiua descript. lib. 10. l. si quidem in secundo responso. C. de donat. inter. Quia quamuis ab initio voluntatis sit donatio ex post facto fit necessitatis. l. 3. §. sicut D. commodati. Dominus Cobb. lib. 1. var. cap. 16. n. 2. vers. licèt probatum. Felicianus lib. 3. de censib. cap. 5. in fine, Rodriguez de concursu creditor. 2. p. art. 1. n. 19, latè & doctè Gaito de credito cap. 4. quæsito. 11. n. 1235. & seqq. y en el appendice. 2. p. ex. n. 1. & 4. p. nu. 428. & seqq. Y suplicamos a V. S. se vean estos lugares, porque demas de que se funda esta opiniõ en ellos latamente, se responde con eminencia a los fundamentos contrarios, y en particular a lo que contra Gaito escriuierõ Scipion Rouito, Gutierrez, Capiblanco, Stephano, Garono, Carleual, y Barbato, y es lo vltimo que se ha escrito en esta materia.

Y para que totalmente quede sin duda esta question, los q̃ tunieron la contraria opinion, hablan en mera y gratuita donacion: no empero en los terminos de la nuestra, que es reciproca y correspectiua, y que por parte de el Conuento (demas de la obligacion que hizo de cumplir y hazer los Sufragios y Obras pias) entregô luego la Capilla, y se enterrò en ella Doña Catalina, y en vida vsò de la misma Capilla en cõformidad de lo capitulado. Y tampoco los autores cõtrarios hablan en el caso de auerse entregado la possession de la cosa

don-

donada, y desapoderadose de ella el donador, como en el nue stro se hizo, antes en este caso constantemente lleuan nuestra opinion, ex. l. 1. C. de iure Fisci lib. 10. Cum quibus pro nobis respondendum speramus. Salvo, &c.

Lic. Duran de Torres.